

Os limites objetivos da coisa julgada: uma análise acerca de sua potencial ampliação

*The objective limits of res iudicata:
an analysis about its potential expansion*

Lucas Amaral de Morais*

Resumo

A aproximação entre a autoridade da coisa julgada e o instituto da *issue preclusion* do direito norte-americano foi algo de extrema importância para a amplificação dos limites objetivos da coisa julgada no direito processual brasileiro, previstos no art. 503, §§ 1º e 2º do CPC de 2015. Tendo em vista a segurança jurídica e a logicidade do sistema, esse artigo busca, por meio do estudo bibliográfico da doutrina jurídica, demonstrar que o legislador poderia ter desenvolvido um pouco mais sua percepção, estendendo os limites objetivos da coisa julgada às questões fundamentais para o julgamento do pedido, ainda que não se trate, precisamente, de questões prejudiciais.

Palavras-chaves: processo civil; coisa julgada; *issue preclusion*; limites objetivos da coisa julgada.

Abstract

The approach between the authority of res iudicata and the institute of issue preclusion of North-American law was extremely important for the amplification of the objective limits of res iudicata in Brazilian procedural law, provided for in art. 503, §§ 1º and 2º of Brazilian Civil Procedure Code/2015. Owing to the legal security and the logic of the system, this article seeks, through the bibliographic study of legal doctrine, to argue that the legislator could have developed his perception a little more, extending the objective limits of the res iudicata to the fundamental issues for the judgment of the request, even though it is not precisely about prejudicial questions.

Keywords: civil procedure; res iudicata; *issue preclusion*; objective limits.

1 Introdução

A coisa julgada acompanha o processo e a jurisdição desde a sua origem. Não teria cabimento um ordenamento que é encarregado da pacificação social produzir uma composição que não fosse acatada em caráter permanente, isto é, em caráter de aceitação incondicional pela sociedade.

A matéria é uma das mais provocantes dentro do direito processual civil. Vinculada axiologicamente ao encerramento do processo, a coisa julgada confere constitucionalmente um direito fundamental ao jurisdicionado de segurança jurídica e estabilidade às relações jurídicas.

Portanto, o Código de Processo Civil de 2015 inovou quanto aos limites objetivos da coisa julgada, dando a possibilidade de as questões prejudiciais terem a aptidão para formar coisa julgada no processo, desde que observassem os requisitos do art. 503, §§ 1º e 2º. Tal modificação foi, de fato, importante para a garantia de um processo mais coerente, lógico e harmônico.

Por mais inovadora que seja, essa ampliação dos limites objetivos da coisa julgada poderia ter sido mais ampla, à medida que excluiu os motivos e fatos desses limites. Talvez, para uma maior logicidade do sistema, seria preferível adotar algo ainda mais semelhante ao instituto norte-americano da *issue preclusion*, que estende a coisa julgada

* Advogado. Especialista em direito processual civil pelo Complexo de Ensino Renato Saraiva – CERS. Especialista em direito tributário pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. Bacharel em direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

às questões fundamentais para o julgamento do pedido, ainda que não se trate necessariamente de questões prejudiciais.

Nessa conjuntura, este artigo, que não visa esgotar todo o assunto proposto, versará acerca do tema da seguinte maneira. Inicialmente, iremos levantar os conceitos e as classificações da coisa julgada por meio de uma análise dogmática instrumental desse instituto jurídico. Feito isso, passaremos a um enfoque nos limites objetivos da coisa julgada e na sua evolução cronológica ao longo das comutações legislativas processuais. Após essa narrativa, será exposto como o sistema norte-americano desempenha essa delimitação dos limites mediante o instituto da *issue preclusion*. Posteriormente, a título ilustrativo, iremos verificar brevemente as balizas da coisa julgada e suas particularidades nos ordenamentos internacionais. Por fim, elucidaremos a tese de extensão da coisa julgada às questões fundamentais para o julgamento do pedido, mesmo que não sejam questões prejudiciais, bem como as eventualidades de sua possível implementação.

Anseio que o presente trabalho possa contribuir para o aprimoramento da autoridade da coisa julgada, deflagrando a necessidade de suprir a limitação legislativa do código atual.

2 Coisa julgada

2.1 Coisa julgada no direito brasileiro

Faz-se inegável a importância da coisa julgada ao direito processual brasileiro. Além de ser um direito e uma garantia fundamental assegurado constitucionalmente, trata-se de um direito humano, pelo qual o cidadão exerce sua cidadania, efetivando o acesso à justiça e a previsibilidade de término do conflito (GÓES, 2006).

Por essa razão, são louváveis os estudos e pesquisas elaborados com o intuito de aperfeiçoar, revigorar e desenvolver esse instituto que se faz tão significativo para o mundo do direito.

2.1.1 Conceitos e fundamentos da coisa julgada

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe consigo a instituição do Estado Democrático de Direito, o que impôs uma reformulação na interpretação das fontes e das normas presentes no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo-o valer a partir da exegese dos princípios constitucionais, especialmente no que tange os direitos e as garantias fundamentais.

Com essa premissa, o texto deu origem ao “fenômeno da constitucionalização da ordem jurídica, de modo que o texto constitucional passou a incorporar enunciados normativos aplicáveis a outros ramos do direito, inclusive ao direito processual” (CAVALCANTI, 2019, n.p.)¹.

Como manifestação do Estado Democrático de Direito, a CRFB/1988 resguardou a intangibilidade da coisa julgada em seu art. 5º, inciso XXXVI, no qual dispõe que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BRASIL, 1998). A pretensão do legislador é garantir a segurança jurídica, impossibilitando a retroatividade de leis e impedindo que duas ou mais decisões judiciais contraditórias coexistam em um mesmo mundo jurídico, garantindo a estabilidade das decisões e impossibilitando sua alteração arbitrariamente.

Nas palavras de Nelson Nery Jr. (2014), a coisa julgada:

É elemento (de formação) do estado democrático de direito (CF, art. 1º, *caput*) e sua tangibilidade constitui negação a esse fundamento da república. Não é instituto que tenha apenas repercussões de natureza processual, que pode ser tangido e modificado sem maiores consequências. Ofender-se a coisa julgada, em sentido amplo, é muito mais grave do que a lei não lhe respeitar (CF, art. 5º, XXXVI), pois é ofender a democracia e o estado democrático de direito.

¹ Cavalcanti (2019, n.p.) cita, ainda, algumas garantias fundamentais que a CRFB/1988 estabeleceu no âmbito do processo civil brasileiro, como a inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV), o devido processo legal (art. 5º, LIV), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV).

O problema é que a CRFB/1988 não define a coisa julgada, que é delineada somente pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), no art. 502², como “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.”, e evidencia ainda, no § 3º do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), no qual elucida que: “[...] chama-se coisa julgada, ou caso julgado, a decisão judicial de que já não caiba mais recurso” (BRASIL, 1942)³.

A partir da definição legislativa, a doutrina desempenha sua erudição sobre a matéria. O primeiro ponto que observamos é que a formação da coisa julgada ocorre no instante em que a decisão judicial deixa de ser impugnável. Assim, o trânsito em julgado opera como um pressuposto fundamental para que seja instituído o fato jurídico da coisa julgada⁴. O aperfeiçoamento da coisa julgada se faz com o trânsito em julgado, por isso, “não havendo mais mecanismos de impugnação, a decisão final assume uma *estabilidade* representada por *dois atributos*: a *indiscutibilidade* e a *imutabilidade* do conteúdo da decisão” (CAVALCANTI, 2019, n.p.). Nesse sentido, Marcos de Araújo Cavalcanti (2019, n.p.) explica que a indiscutibilidade seria a impossibilidade de se debater novamente a decisão, para evitar que ocorra mudança no conteúdo dessa sentença, ou seja, evitar sua mutabilidade. Sendo assim, a imutabilidade seria uma consequência do efeito jurídico da indiscutibilidade, pois somente deve ser imutável o que, anteriormente, for indiscutível, e essa indiscutibilidade, por sua vez, seria o efeito jurídico da coisa julgada.

Isso é importante para considerarmos a natureza da coisa julgada, que por muito tempo foi vista como um efeito da sentença. Sob uma ótica mais “moderna” — e, particularmente, a mais acolhida como coerente na doutrina brasileira — se faz o conceito de Enrico Tullio Liebman⁵, no qual estabelece a coisa julgada não como um efeito autônomo da sentença, mas sim, como uma qualidade da imutabilidade que se incorpora aos efeitos da sentença.

[...] autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, como postula a doutrina unânime, mas sim modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado.

Caem todas as definições correntes no erro de substituir uma qualidade dos efeitos da sentença por um efeito seu autônomo (LIEBMAN, 1984, p. 40).

Então, a eficácia da sentença não produz a coisa julgada nem esta se confunde com aquela. A coisa julgada será a qualidade de imutabilidade que envolve a sentença e seus efeitos (sejam declaratórios, constitutivos ou condenatórios). Com o proferimento da sentença, verifica-se de maneira cronológica a preclusão recursal, tornando os efeitos da decisão imutáveis no processo (FACHIN, 1988). Podemos dizer, assim, que a coisa julgada é uma consequência necessária decorrente da prática do direito de ação em um processo.

Porém, uma discussão que não se findou, pois críticas no mínimo interessantes vieram a ser feitas sobre a questão, sob a análise de José Carlos Barbosa Moreira, que constatou que a autoridade da coisa julgada se trata, na verdade, do marco inicial de uma situação jurídica completamente nova. Em suas palavras:

Não se expressa de modo feliz a natureza da coisa julgada, ao nosso ver, afirmando que ela é um efeito da sentença, ou um efeito da declaração nesta contida. Mas tampouco se amolda bem à realidade, tal como a enxergamos, a concepção da coisa julgada como uma qualidade dos efeitos sentenciados, ou mesmo da própria sentença. Mais exato parece dizer que a coisa julgada é uma situação jurídica: precisamente a situação que se forma no momento em que sentença se converte de

² “Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.” (BRASIL, 2015).

³ Insta salientar que a coisa julgada constitui cláusula pétrea, por ser base fundamental da República Federativa do Brasil e elemento do Estado Democrático de Direito, não podendo ser modificada ou abolida nem por emenda constitucional (NERY JR., 2014).

⁴ A fim de facilitar o entendimento sobre a concepção da coisa julgada, podemos supor um exemplo: imaginemos que a autora de uma ação de indenização pleiteia o valor de 50 mil reais, e o juiz, após analisar o conjunto fático probatório da decisão, estabeleça o valor indenizatório em 10 mil reais, e em seguida, essa decisão vem a transitar em julgado. Esse conteúdo decisório passa a vincular, imediatamente, tanto as partes quanto o magistrado, pois este não poderá decidir novamente a questão em um processo ulterior, e aquelas não poderão voltar a litigar sobre essa mesma questão que foi decidida.

⁵ Enrico Tullio Liebman foi um importante jurista italiano que, de acordo com a opinião dominante na doutrina brasileira, teria dado um salto teórico no que diz respeito à teoria da coisa julgada, ou talvez proporcionado uma ruptura acadêmica com a tradição dominante até então (CABRAL, 2013).

instável em estável. É a essa estabilidade, característica da nova situação jurídica, que a linguagem jurídica se refere, segundo pensamos, quando fala da “autoridade da coisa julgada” (MOREIRA, 1984).

Definir a coisa julgada como nova situação jurídica possui sua logicidade, pois significaria que após o trânsito em julgado “[...] a sentença adquire uma autoridade que — esta, sim — se traduz na resistência a subseqüentes tentativas de modificação do seu conteúdo” (MOREIRA, 2011).

O que se quer enfatizar aqui é que, de qualquer forma, a coisa julgada consiste em um objetivo central do direito processual civil ao garantir estabilidade e segurança jurídica à sentença de mérito que houver transitada em julgado. Melhor dizendo, a autoridade da coisa julgada

[...] consiste num alto grau estabilidade (indiscutibilidade) da norma jurídica concreta que emerge do conteúdo do pronunciamento estatal, impedindo novos questionamentos e devendo ser tomado como premissa em futuros processos (OLIVEIRA, 2015, n.p.).

2.1.2 Coisa julgada formal e material

A doutrina por vezes convencionou a estabelecer classificações quanto a espécie de coisa julgada, quais sejam, coisa julgada formal e coisa julgada material. A dicotomia se faz no sentido de que a coisa julgada formal obsta a rediscussão da matéria que foi julgada no mesmo processo em que foi decidida, determinada pela preclusão das vias recursais (efeitos endoprocessuais). A coisa julgada material, por sua vez, impede a rediscussão da matéria que foi julgada em relação a outros processos (efeitos extraprocessuais) (ALVES, 2004; CAVALCANTI, 2019).

Não se nega a importância dessa classificação para os estudos e o aprimoramento da compreensão da coisa julgada ao longo dos anos. Mas, atualmente, costuma-se observar a coisa julgada somente pelo seu aspecto material (como no presente trabalho).

A dessuetude da espécie “coisa julgada formal” é iminente. Note-se que, como retratado no tópico anterior, o art. 502 do CPC traz consigo o seguinte teor: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso” (BRASIL, 2015), preocupando-se apenas em estipular a definição de coisa julgada material, o que parece atenuar de certa forma a pertinência de seu conceito ao direito processual⁶.

As sentenças terminativas elencadas no art. 485 do CPC/2015 não resolvem a lide — isto é, a pretensão elaborada pelo autor — e estariam revestidas apenas da coisa julgada formal, que verifica somente a inviabilidade da relação processual, seja pela ausência de condições da ação, seja por vícios nos pressupostos processuais. Essas irregularidades, de fato, impedem a análise do mérito, mas o sistema jurídico não poderia permitir que a demanda do processo permanecesse indefinida por isso (ALVES, 2004).

A coisa julgada formal incidiria aqui para gerar estabilidade, porém não com a mesma força que a coisa julgada material, pois poderia ser facilmente “relativizada”⁷, por exemplo, no caso do art. 486 do CPC/2015⁸. Ora, seria como dizer que a coisa julgada formal faz “menos coisa julgada” do que a coisa julgada material.

⁶ Ressalta-se que a concepção de coisa julgada formal decorre apenas da doutrina, pois nem a CRFB/1988, nem a LINDB, nem o CPC/2015 fazem menção sobre ela.

⁷ O termo “relativizada” encontra-se entre aspas, pois existe discussão sobre a terminologia da “relativização” da coisa julgada, que, por mais que transcenda o escopo do presente trabalho, é provocativa ao intelecto da coisa julgada. Uma autora que ilustra a discussão doutrinária de forma excepcional é a Gisele Góes (2006, n.p.), que discorre que a “relativização da coisa julgada também é denominada de flexibilização da coisa julgada. Como indica o mestre Barbosa Moreira ‘é que, quando se afirma que algo deve ser ‘relativizado’, logicamente se dá a entender que se está enxergando nesse algo um absoluto: não faz sentido que se pretenda ‘relativizar’ o que já é relativo.’ Qual é o parâmetro legal para se saber quando é absoluta ou relativa?” A autora adota então a ideia apresentada por Rosa Nery e Nelson Nery Junior, de que, “na verdade, não há relativização da coisa julgada, mas sim descon sideração da coisa julgada. Sob o rótulo de relativização, na realidade, o que pretendem os autores favoráveis é a pura descon sideração da coisa julgada. Trata-se do aniquilamento da coisa julgada.” (GÓES, 2006, n.p.).

⁸ “Art. 486. O pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação” (BRASIL, 2015).

Assim, não seria nem um pouco insensato compreender que o CPC/2015 institui a incidência da autoridade da coisa julgada às decisões de mérito⁹, e que as decisões terminativas seriam objeto de preclusão (seja ela temporal, consumativa, lógica, punitiva, etc.). Nesse sentido, leciona impecavelmente Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart (2012, n.p.):

A impossibilidade de rediscutir a matéria decidida dentro da mesma relação processual conduz, inexoravelmente, à ideia de preclusão. Afinal, a preclusão é a extinção e uma faculdade processual, operada internamente na relação processual. De fato, somente se pode pensar que, dentro do processo, não se pode discutir a sentença prolatada, se por algum motivo não mais houver a possibilidade de interposição de recurso em relação a ela.

Por isso mesmo, a chamada coisa julgada formal, em verdade, não se confunde com a verdadeira coisa julgada (ou seja, com a coisa julgada material). É, isto sim, uma modalidade de preclusão, a última do processo de conhecimento, que torna insubsistente a faculdade processual de rediscutir a sentença nele proferida.

Dado que o termo “coisa julgada” naturalmente é utilizado no sentido de coisa julgada material, o presente trabalho irá se debruçar, então, sobre análise desta, uma vez que a coisa julgada formal não teria a imutabilidade significativa extraprocessual que almejamos tratar.

2.1.3 Função negativa e positiva da indiscutibilidade da coisa julgada

Tratando dessa eficácia externa da coisa julgada, observa-se que a eficácia da indiscutibilidade da decisão, em relação a uma segunda demanda, pode ser determinada em duas funções: função negativa e positiva¹⁰.

Pela própria expressão, função “negativa”, temos a uma ideia de veto a determinada conduta. Isso está correto, pois a função negativa consiste em impedir a rediscussão da lide que transitou em julgado, para que ela não seja decidida de forma diversa em um segundo processo. Ela consiste em um fundamento de defesa em prol do réu. Isso quer dizer que, caso outro juiz tente analisar algo que já foi sentenciado com a incidência da coisa julgada em processo anterior, o réu deve alegar a aplicação do art. 485, V, do CPC/2015¹¹, que irá provocar a extinção do processo sem resolução de mérito¹².

A função positiva, por outro lado, exprime uma ideia de vincular a ordem judicial da sentença às futuras pretensões, permitindo ao autor do segundo processo aduzir a existência de coisa julgada para compor seu próprio fundamento na demanda. Ou seja, a coisa julgada validaria uma pretensão em juízo posterior, em que este ficaria vinculado ao veredito emitido anteriormente. Um exemplo disso seria um pedido de reconhecimento de paternidade que foi dado como procedente ao autor (filho) perante o réu (pai). Em uma ação posterior (de alimentos ou abertura de inventário, por exemplo), o juiz não poderá negar a circunstância ao filho, pois estaria transgredindo a coisa julgada, logo, deverá tomar como presumida a paternidade e estabelecer sua cognição a partir daí.

⁹ Observa-se também que o CPC/2015 alterou o texto do art. 502 em relação ao art. 467 do CPC/1973, modificando o vocábulo “sentença” pela expressão “decisão de mérito”, deixando claro que só há possibilidade de incidir a coisa julgada quando for proferida uma decisão judicial que resolva a lide do processo.

¹⁰ Ou, como preferem Marinoni e Mitidiero (2013, n.p.): eficácia negativa e positiva. Além disso, ainda previam a existência de uma terceira eficácia, a eficácia processual. Essa consistiria “em tornar irrelevante, para efeitos de controverter as questões decididas com força de coisa julgada, eventuais alegações e defesas que poderiam ter sido formuladas em juízo, mas não o foram” (art. 474, CPC/1973).

¹¹ Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: [...] V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada (BRASIL, 2015).

¹² Procedimento, inclusive, que é reforçado pelo art. 337, VII, do CPC/2015: Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: [...] VII - coisa julgada (BRASIL, 2015). O referido dispositivo, talvez, tenha sido desditoso ao impelir somente ao réu a obrigação de alegar existência de coisa julgada, não prevendo a mesma imposição ao juiz. Acontece que o Judiciário deveria ter capacidade de gestão suficiente para identificar processos em que já foram atingidos pela autoridade da coisa julgada. Ora, supondo que não sejam as mesmas partes, e, sim, algum procurador, substituto ou sucessor processual que resida em um dos polos, e venha a ingressar com uma demanda ulterior, não tendo conhecimento sobre a existência da coisa julgada. Essa mesma coisa julgada será desrespeitada por outra decisão judicial pela simples imperícia da parte ré? Nelson Nery Jr. (2014) fez uma observação que devemos considerar: “Tendo havido a formação da coisa julgada material sobre determinada decisão, sentença ou acórdão, duas são as tarefas que se apresentam ao juiz, que tem de exercê-las *ex officio*: a) fazer valer a obrigatoriedade da sentença (princípio da inevitabilidade da jurisdição), ou seja, fazer com que as partes e eventuais terceiros atingidos pela coisa julgada cumpram o comando emergente da sentença acobertada pela *auctoritas rei iudicatæ* (função judicial positiva); b) fazer valer a imutabilidade da sentença e a intangibilidade da coisa julgada, impedindo que a lide por ela acobertada seja rediscutida (função judicial negativa).” Assim, se ao juiz se designa o ofício de garantir as funções judiciais da coisa julgada no momento do trânsito em julgado, esse encargo não deve ser minimizado posteriormente, a fim de evitar uma ruptura lógica processual.

O destaque da função da coisa julgada se faz, pois, ao enunciar uma declaração com força de lei, dotada de indiscutibilidade e imutabilidade, que é algo privativo da atividade jurisdicional. É por meio dessa autoridade que “torna-se indiscutível — seja no mesmo processo, seja em processos subsequentes — a decisão proferida pelo órgão jurisdicional, que passa a ser, para a situação específica, a ‘lei do caso concreto’” (MARINONI; ARENHART, 2012, n.p.).

2.2 Limites da coisa julgada

Ainda sob o prisma da indiscutibilidade e da imutabilidade da coisa julgada, o desenvolvimento sobre abrangência de seus limites na decisão de mérito corresponde a um dos seus campos de pesquisa mais interessantes. Os limites da coisa julgada retratam a amplitude do efeito da indiscutibilidade, seja em um âmbito objetivo, subjetivo ou temporal, isto é, especificar “sobre o que”, “em relação a quem” e “até quando” incidirá de fato a coisa julgada.

Quanto ao limite temporal dado à coisa julgada, a doutrina não é pacífica sobre a sua concepção, principalmente porque há grande dificuldade em definir-se um momento em que a coisa julgada deixaria de incidir sobre determinadas questões jurídicas. Paulo Mendes de Oliveira (2015, n.p.) identifica ao menos duas formas de conceber esses limites:

- a) definição do marco temporal a partir do qual as partes não mais poderiam alegar fatos novos no curso da demanda, fazendo com que fatos supervenientes sejam considerados não integrantes da eficácia preclusiva da coisa julgada. Uma espécie de termo *a quo* que extromete do alcance da coisa julgada os fatos ulteriores ocorridos;
- b) definição do marco temporal a partir do qual novos fatos não mais serão regidos pela decisão transitada em julgado e, por consequência, não estarão acobertados pela eficácia da coisa julgada. Nessa perspectiva, um termo *ad quem*, que assinala até quando fatos jurídicos futuros receberão os influxos da *res iudicata*.

Os limites subjetivos da coisa julgada, por sua vez, fazem-se expressos no art. 506 do CPC/2015, que enuncia “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.” Não nos gera surpresa a autoridade da coisa julgada recair sobre as partes do processo. O que é curioso é a concessão que o legislador conferiu à oportunidade de a coisa julgada beneficiar terceiros que, em algum outro processo, desejam obstar a rediscussão do que já foi decidido, como se assimila na parte final do dispositivo. “Em outras palavras, embora a coisa julgada se forme em processo entre A e B, ela é invocável, contra aquele que discutiu e restou vencido, por qualquer um que legitimamente dela possa usufruir” (MARINONI, 2019, n.p.).

Por fim, pormenorizaremos os limites objetivos da coisa julgada. Ressalta-se que o presente trabalho pretende estudar, sobretudo, os limites objetivos da coisa julgada, especialmente no que diz respeito às resoluções das questões prejudiciais. Não se examinará, então, os demais aspectos sobre os outros limites da coisa julgada.

3 Limites objetivos da coisa julgada

Como dito anteriormente, o limite objetivo da coisa julgada empenha-se em indagar até que ponto o conteúdo da decisão judicial será incorporado pela coisa julgada. Os arts. 502 e 503 do CPC/2015 afirmam que, após o trânsito em julgado da decisão que julga o mérito da questão, serão abrangidos pela imutabilidade e pela indiscutibilidade, a questão principal e, excepcionalmente, a resolução da questão prejudicial.

O código ainda faz questão de deixar claro, em seu art. 504, que se encontram fora dos limites da coisa julgada: “I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.” e ainda, resolução da questão prejudicial que não for decidida de acordo com as premissas dos §§ 1º e 2º do art. 503.

Para melhor cognição do nosso debate, faz-se interessante uma análise da evolução cronológica desses limites ao longo dos códigos processuais brasileiros.

3.1 Evolução cronológica dos limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro

3.1.1 Limites objetivos da coisa julgada antes do CPC/1939

Segundo Celso Agrícola Barbi (2010, n.p.), sobre os limites objetivos da coisa julgada no período anterior ao CPC/1939, predominava a doutrina romana, na qual restringia a imutabilidade do julgado apenas à parte dispositiva da sentença, excluindo os motivos e as questões prejudiciais que eram examinadas para o julgamento do pedido do autor, isto é, os motivos e as questões prejudiciais eram “examinadas apenas *incidenter tantum*, e não eram objeto de decisão em sentido técnico.”

Isso ocasionava intensa controvérsia sobre a extensão dos limites objetivos, pois, por mais que existissem doutrinadores que defendessem o instituto de incidência da coisa julgada somente sobre o decisório da sentença, e muito embora reconhecessem a relevância dos motivos para o íntegro e pleno alcance da decisão, outra parcela da doutrina defendia que os limites objetivos da coisa julgada deveriam abranger todas as relações efetivamente controvertidas e julgadas (SAMPIETRO, 2016). Em parte, a influência dessa teoria advinha da filiação da doutrina brasileira à teoria da “presunção da verdade”¹³, a qual detinha como consectário lógico a ampliação dos limites objetivos da coisa julgada aos motivos da sentença judicial (GIDI; TESHEINER; PRATES, 2011).

3.1.2 Limites objetivos da coisa julgada no CPC/1939

Nessa perspectiva, eis que o CPC/1939 estabelece, no parágrafo único de seu art. 287¹⁴, que “considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão”. Em uma primeira análise literal, entende-se que o código deu abertura para uma interpretação de que a coisa julgada recairia sobre todas as questões prejudiciais e sobre os motivos que fossem premissas necessárias para a resolução do pedido.

Teria adotado então, nesse ponto, a teoria alemã de Savigny. Essa tese sustenta existência de duas espécies de motivos da sentença, os objetivos e os subjetivos. Os objetivos seriam “aqueles que contenham a preliminar decisão de ponto controvertido, forçando a que esta seja uma consequência necessária e concreta, na sua fórmula imperativa de condenação e absolvição”, enquanto os subjetivos consistiriam nas “considerações e nas premissas de direito e de fato, pelas quais se orientou a convicção e a opinião do juiz”. Assim, segundo a abstração savignyana, somente os motivos objetivos possuem aptidão para serem acolhidos pela coisa julgada (MOREIRA, 1967, p. 235).

Acontece que a polêmica não desapareceu com a vigência desse dispositivo no CPC/1939, pois doutrinadores, como Barbosa Moreira, insistiram em afastar a compreensão de que o referido dispositivo concedia indiscutibilidade sobre as questões decididas incidentemente no processo. Essa parte da doutrina considerava o texto normativo do art. 287 sob uma interpretação sistemática à luz do art. 4º do mesmo código¹⁵, entendendo que se tratava apenas de um “julgamento implícito”¹⁶ de eficácia preclusiva, reconhecendo, como finalidade do artigo, apenas o fornecimento de estabilidade e o resguardo à coisa julgada empregada em relação à questão principal.

Dessa forma, as questões prejudiciais não fariam parte do mérito do processo, pois não constituiriam “objeto do pedido” e, portanto, não estariam acobertadas pela coisa julgada, restando autorizada a sua rediscussão em processo ulterior com pedido diverso. “As soluções dadas às questões prejudiciais somente seriam alcançadas pelos

¹³ O processo civil brasileiro acolhia nessa época a chamada teoria da presunção da verdade, influenciada pelo direito francês, nas obras de Pothier e do Código Napoleônico, que basicamente cogitava a aplicação da imutabilidade às decisões transitadas em julgado, sobre o fatos e sobre o direito (CAVALCANTI, 2019).

¹⁴ Art. 287. A sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas.
Parágrafo único. Considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão (BRASIL, 1939).

¹⁵ Art. 4º O juiz não poderá pronunciar-se sobre o que não constitua objeto do pedido nem considerar exceções não propostas para as quais seja por lei reclamada a iniciativa da parte (BRASIL, 1939).

¹⁶ Nas palavras de Barbosa Moreira (1967, p. 241): “o verdadeiro sentido do parágrafo único há de ser, tão somente, o de pôr *res iudicata* a salvo não de ataques fundados em argumentos que poderiam ter sido, mas de fato não foram trazidos à baila do processo. Noutras palavras: o parágrafo consagraria a doutrina do ‘julgamento implícito’ em relação às questões não resolvidas, nos limites da matéria que tenha sido objeto de solução principaliter: esta — e só esta — torna-se intangível, ainda em face da demonstração, que se pudesse fazer, de que a decisão seria diferente se se houvesse levado ao conhecimento do juiz alguma (ou algumas) das questões omitidas.”

limites objetivos da coisa julgada material se houvesse formulação de pedido sobre elas, sendo decididas como questão principal (*principaliter*)” (CAVALCANTI, 2019, n.p.).

3.1.3 Limites objetivos da coisa julgada no CPC/1973

Esse apontamento foi levado em consideração na elaboração do CPC/1973, de forma que a polêmica do art. 287 do CPC/1939 foi “solucionada” com substancial restrição dos limites objetivos da coisa julgada.

A nova legislação estabeleceu em seus arts. 467 e 468¹⁷ que a coisa julgada acobertava apenas as questões decididas como principais, isto é, a parte dispositiva da decisão. A decisão que não estivesse mais sujeita a recurso, que julgasse integralmente o mérito se tornava indiscutível e imutável nos limites da lide, e se julgasse parcialmente o mérito, seria abrangida pela coisa julgada somente nos limites das questões decididas (CAVALCANTI, 2019).

O legislador ainda positivou, a fim de complementar e encerrar com a incerteza, a disposição no art. 469 do CPC/1973 de que não faziam coisa julgada os motivos, a verdade dos fatos e a apreciação da questão prejudicial¹⁸. Afastou, dessa maneira, qualquer hipótese de alcance da coisa julgada sobre as questões proferidas incidentalmente (sejam elas fatos ou fundamentos). Note-se que a coisa julgada tinha como limite somente o pedido do autor, então caso fossem trazidas pelo réu novas questões de direito material (como uma prescrição, uma novação, um pagamento, um acordo entre as partes, uma compensação, um vício de consentimento, etc.), seriam analisadas como argumentos e não integraria o objeto litigioso do pedido.

Contudo, o código em uma tentativa de não hostilizar a segurança jurídica processual, previu uma maneira idônea de estender os limites da coisa julgada às questões incidentais, de forma que elas fossem julgadas como questão principal (*principaliter*). Consagra, então, em seus arts. 5º, 325 e 470¹⁹, a ação declaratória incidental, “cujo escopo é justamente o de submeter a questão incidental aos influxos da coisa julgada, aumentando o espectro de incidência dessa última” (SAMPIETRO, 2016).

Depreende-se do texto legislativo, que a ampliação dos limites objetivos só ocorreria nas seguintes hipóteses:

- (a) se o autor, na petição inicial, formulasse, cumulativamente, pedidos sucessivos sobre a questão prejudicial e sobre a questão principal;
- (b) se o autor, após a apresentação da resposta do réu, ajuizasse, no prazo de 10 (dez) dias corridos, ação declaratória incidental para obter o acerto da existência ou inexistência de direito que condicionasse e influenciasse, no todo ou em parte, o julgamento do mérito, conforme arts. 5º, 325 do CPC/1973; e
- (c) se réu, no prazo para apresentação da resposta, apresentasse ação declaratória incidental, requerendo expressa decisão do juízo sobre a questão prejudicial, conforme autorização do art. 5º do CPC/1973 (CAVALCANTI, 2019, n.p.).

Observe-se que, para o ajuizamento da ação declaratória incidental, era imprescindível a iniciativa da parte interessada e, caso não houvesse o pedido, não haveria a incidência da autoridade da coisa julgada. Ocorre que essa questão analisada incidentalmente poderia simplesmente ser julgada diferentemente em um processo futuro,

¹⁷ Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (BRASIL, 1973).

¹⁸ Art. 469. Não fazem coisa julgada:

- I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;
- II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;
- III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo (BRASIL, 1973).

¹⁹ Art. 5º Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença.

Art. 325. Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (dez) dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5º).

Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide (BRASIL, 1973).

desde que não alterasse a questão *principaliter* do processo anterior. Pode não parecer um problema vultuoso, mas creio que exemplificando se torne perceptível a incongruência trazida pelo CPC/1973.

Suponhamos que o autor (A) ingresse com uma ação de alimentos contra o suposto pai (B), e, em sede de defesa, o réu “B”, na tentativa de afastar a pretensão, aduza não ser progenitor de “A”. Pensemos que o juiz, naturalmente, por meio de uma análise probatória do teste de paternidade pelo DNA, confirmasse que “A” de fato não é filho de “B”, decidindo então pela improcedência do pedido de alimentos. Transitado em julgado o processo, os efeitos de indiscutibilidade da coisa julgada incidiriam apenas sobre o pedido de alimentos, isto é, sobre a questão principal. Dessa forma, caso ocorra uma nova pretensão de “A” em face de “B” com um pedido diverso, como por exemplo, uma ação de petição de herança, e “B”, nesse processo, seja revel, “A” vencerá a ação e terá direito à herança, pois o não reconhecimento de paternidade no primeiro processo não fez coisa julgada, por se tratar de fundamento da decisão (questão prejudicial) e não ter havido a propositura da ação declaratória incidental.

Ora, isso é uma contradição lógica, como poderia “A” não ser filho para fins de alimentos, mas ser filho para receber uma herança? Simplesmente uma bizarrice processual, um quadro que gera tremenda insegurança para um processo que anseia ser legítimo, efetivo e justo²⁰. Essa situação gera uma mácula na prestação jurisdicional, uma vez que ressalta a incongruência de deliberar sobre uma questão que já foi decidida em outra lide e com as mesmas partes. “Não ver que a possibilidade de voltar a discutir e decidir questão já decidida representa a admissão de que o juiz só exerce poder — ou realmente decide — quando julga o pedido. Isso obviamente não tem racionalidade” (MARINONI, 2016).

No mesmo sentido, destaca Marinoni (2016):

Considere-se, por exemplo, a ação de alimentos em que se alega que o demandado, por ser pai do autor, deve pagar-lhe alimentos. Controvertida a questão da paternidade, essa obviamente se torna um pressuposto a ser discutido e decidido para a solução do pedido de alimentos. Ora, se a questão é devidamente discutida pelas partes, sem qualquer restrição, não há qualquer razão para não se atribuir autoridade de coisa julgada à decisão pertinente à questão da paternidade. Deixá-la em aberto e livre para questionamentos futuros serve apenas para não definir às partes algo que é mais importante do que os próprios alimentos. É absurdo permitir que as partes voltem a discutir a questão de paternidade, já resolvida na ação de alimentos, apenas porque um dia alguém afirmou em sede doutrinária que a coisa julgada recai apenas sobre o objeto do processo ou sobre o pedido do autor.

O que se deduz é que, realmente, o ajuizamento da ação declaratória incidental objetivava a amplificação dos limites objetivos da coisa julgada, visando a eficiência processual, e evitar um novo debate sobre as questões já decididas que, conseqüentemente, poderiam vir a ser contraditórias. Porém, na prática, o resultado foi quase o inverso, tendo em vista que a ação declaratória incidental era pouco utilizada, e era “bastante comum que as questões prejudiciais já resolvidas anteriormente ressurgissem em processos posteriores com pedidos distintos ou como questões principais em demandas autônomas” (CAVALCANTI, 2019, n.p.).

Assim, ainda na vigência do CPC/1973, boa parte da doutrina se dedicou a pesquisar metodologias e técnicas processuais que asseverassem a segurança jurídica do sistema judicial, uniformizando a jurisprudência e evitando decisões conflitantes (SHIMURA; LUZ, 2020)²¹.

²⁰ O Código de Processo Civil de 1973 foi contraditório em vários outros pontos, como exemplifica Shimura e Luz (2020). Na previsão de seu art. 810, estendida a coisa julgada “às sentenças proferidas em medidas cautelares que tivessem acolhido a decadência ou a prescrição do direito do autor. Muito embora a decadência ou prescrição constem na motivação da sentença, o seu reconhecimento impedia que a parte ajuizasse ação tendo em vista a apreciação do seu alegado direito.” Além disso, “legislações especiais na égide do CPC/1973 previam a hipótese de a questão prejudicial de mérito ser abarcada pela coisa julgada, como era o caso da alegação de usucapião especial de imóveis rurais e constitucional urbano em defesa, previstos, respectivamente, nos arts. 7º da Lei 6.969/1981 e 13 da Lei 10.257/2001. Caso a usucapião seja alegada como matéria de defesa nestas situações e seja reconhecida, a sentença vale como título para transcrição no Cartório de Registro de Imóveis. Verifica-se que, apesar de ser um fundamento da sentença, o reconhecimento da usucapião é abarcado pela coisa julgada, podendo a sentença ser levada a registro de propriedade junto ao Cartório de Registro de Imóveis.”

²¹ Inclusive, relatam os autores que, por esse motivo, as alterações legislativas posteriores trouxeram institutos tão bem consolidados e que visam o respeito aos precedentes, uniformização da jurisprudência e a segurança jurídica no processo, como notavelmente se implementa nos recursos repetitivos e na elaboração das súmulas vinculantes.

3.1.4 Limites objetivos da coisa julgada no CPC/2015

Surge então, nesse contexto, a projeção do CPC/2015, que entendeu ser desnecessário o ajuizamento da ação declaratória incidental para ampliação do objeto litigioso do processo, de modo que a solução dada às questões prejudiciais se tornaria automaticamente indiscutível no mesmo e em outros processos²².

O código de 2015 altera esse quadro no art. 503, §§ 1º e 2º, prevendo expressamente o alcance da coisa julgada também às questões prejudiciais²³, ampliando seus limites objetivos:

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no *caput* aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

Denota-se a designação de novos limites objetivos para a coisa julgada, que se estenderão às questões principais e prejudiciais, mesmo que não haja a propositura da ação declaratória incidental. Porém, o legislador considerou relevante exigir a presença de alguns requisitos para que ocorra essa extensão da coisa julgada sobre as questões prejudiciais. Listou, então, quatro condições cumulativas para que houvesse essa ampliação.

A primeira é que *elas sejam de fato premissas para o julgamento do pedido*. Consistiria em dizer que a questão deveria ter “força” suficiente para ser a questão principal em uma outra ação, e possuir necessidade de ser discutida no próprio processo. Nas palavras de Marinoni (2016), “[...] a questão ficará acobertada pela coisa julgada apenas se o julgamento do pedido exigir a sua resolução incidental”²⁴.

O segundo requisito é que *haja o contraditório prévio e efetivo, não ocorrendo em caso de revelia*. Assim, é preciso que as partes tenham amplamente discutido a questão no processo, não bastando a revelia ou a aceitação ficta, como a que decorre da falta de contestação, por exemplo. É importante lembrar que há contraditório efetivo com a garantia de participação no processo e o poder de influência, isto é, o contraditório efetivo ocorre, seja quando as partes discutem sobre a existência da prejudicial, seja quando elas concordam com a existência da prejudicial (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 550).

O terceiro é que *o juízo seja competente em razão da matéria e em razão da pessoa para decidir sobre aquela questão prejudicial como se fosse questão principal*. Ocorre que, às vezes, o juiz possui competência para julgar a questão principal originária, mas para a questão secundária não. Essa seria apreciada apenas como motivo, como razão, e não como solução de mérito. Por exemplo, uma questão que envolva um direito público federal. Eventualmente, em uma ação na Justiça comum, pode-se alegar uma questão que envolva interesses da União. Se for necessário avaliar a natureza daquele objeto federal para solucionar o pedido, o juiz estadual não está impedido

²² O Código de Processo Civil de 2015 eliminou a previsão da ação declaratória incidental do texto normativo, porém, uma parte da doutrina ainda entende que há cabimento da ação para ampliar os limites da coisa julgada material em algumas situações, como cita Didier Jr. (2016, p. 555): “a ação declaratória incidental ainda permanece em nosso sistema, ao menos em duas situações: a) reconvenção declaratória proposta pelo réu, que pode ter por objeto a questão prejudicial incidental controversa: nesse caso, a prejudicial se torna questão principal, para cuja resolução vige o regime jurídico comum da coisa julgada; b) ação declaratória incidental de falsidade de documento, expressamente prevista no parágrafo único do art. 430 do CPC.”.

²³ Observa-se que o código também alterou o art. 502 do CPC/2015 — em comparação com o art. 467 do CPC/1973 — modificando o texto disposto no item, de “eficácia” para “autoridade”, de “sentença” para “decisão de mérito” e de “recurso ordinário ou extraordinário” para o termo “recurso”.

²⁴ O autor ainda complementa que “é possível que o juiz possa julgar o mérito a partir da solução de mais de uma questão, como por exemplo ocorre quando o autor afirma que o réu praticou condutas que configuram culpa e dolo. A culpa e o dolo dizem respeito a questões distintas, ainda quando relacionados ao mesmo e único fato. Saber se houve dolo ou se houve culpa é decidir uma questão de que o julgamento do pedido indenizatório depende.”

de fazer isso, mas ele pode fazê-lo apenas como argumento para solucionar o pedido. Não transitará em julgado e isso jamais será incluído no mérito da ação originária.

E, por fim, a quarta condição é que *não se verifiquem restrições probatórias no procedimento ou limitações da cognição que possam impedir uma adequada discussão e análise sobre a questão*. O requisito imposto no § 2º do art. 503 chama atenção para que a cognição da questão prejudicial incidental não seja prejudicada por eventuais restrições probatórias (como ocorre no mandado de segurança) ou limitações à cognição (como é o caso de processos que tramitam nos juizados especiais cíveis) (DIDIER JR.; BRAGA e OLIVEIRA; 2016, p. 552).

Deflui dessa metodologia uma tentativa de atribuir maior efetividade ao processo, observando os princípios da segurança jurídica, isonomia, eficiência, economia e boa-fé processuais (CAVALCANTI, 2019). Observa-se louvável a intenção do legislador, que foi justamente conceder meios para que as partes possam se defender, devido a uma maior coerência no âmbito processual.

Entretanto, o legislador achou por bem deixar de fora dos limites objetivos da coisa julgada os motivos e a verdade dos fatos, conforme dispõe o art. 504, incisos I e II, do Código Processual Civil de 2015²⁵.

Tal estrutura de condicionantes da extensão da coisa julgada às questões prejudiciais adotado pelo legislador é novidade no processo civil brasileiro e se assemelha ao sistema de coisa julgada norte-americano denominado de *issue preclusion*, como veremos mais à frente.

3.1.5 Teoria da cognição judicial e a questão prejudicial

A partir da previsão do art. 503, § 1º, do CPC/2015, que estendeu os limites objetivos da coisa julgada às questões prejudiciais, torna-se necessário delimitar o que é questão prejudicial.

A questão prejudicial é um dos objetos da cognição judicial, e esta, no que lhe diz respeito, é compreendida por Kazuo Watanabe (2012, n.p.) como:

[...] um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo.

Assim, essa atividade intelectual recai sobre as chamadas “questões”. A questão nada mais é do que “qualquer ponto de fato ou de direito controvertido, de que dependa o pronunciamento judicial” (DIDIER JR., 2016, p. 440). Elas constituem o objeto da cognição judicial, que possui diversas classificações, porém, as classificações que realmente nos interessam, — são as resoluções em *incidenter tantum* e *principaliter*, e as questões preliminares e prejudiciais.

Ao resolver uma questão *incidenter tantum*, o magistrado soluciona a questão posta como uma etapa necessária do julgamento de outras questões, mas não haverá conteúdo decisório sobre elas, apenas compõem a fundamentação da decisão. Sobre essa resolução, não recairá a imutabilidade da coisa julgada. Já uma questão *principaliter* será realmente o objeto de julgamento, e sobre ela irá incidir a autoridade da coisa julgada (DIDIER JR., 2016, p. 440-441).

A outra classificação, por outro lado, remete à análise das questões prévias, isto é, questões cuja solução deve anteceder logicamente a de outras (MOREIRA, 1967, p. 174). As questões prévias se dividem em duas expressões: questões preliminares e questões prejudiciais.

As questões preliminares “são aquelas questões que devem ser lógica e necessariamente decididas antes de outras, dela dependentes, tornando a solução desta preliminar admissível ou não o julgamento das questões vinculadas” (FACHIN, 1988). Na analogia feita por Didier Jr. (2016, p. 448-450), “é como se fosse um semáforo: acesa a luz verde, permite-se o exame da questão subordinada; caso se acenda a vermelha, o exame torna-se impossível”. Sob a mesma analogia, divergem as questões prejudiciais. Essas, por sua vez, seriam como “uma placa de trânsito, que determina para onde o motorista (juiz) deve seguir.” Isso quer dizer que a questão prejudicial é a questão cuja

²⁵ Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença (BRASIL, 2015).

solução dependerá não da possibilidade nem da forma do pronunciamento sobre outra questão, mas do teor desse mesmo pronunciamento. As questões prejudiciais são controvérsias que têm força suficiente para virem a ser uma questão principal em um processo autônomo.

A definição desses conceitos é relevante, pois o art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015 concebe um regime jurídico especial, que estabelece que a questão prejudicial decidida *incidenter tantum*, caso preencha os requisitos normativos, pode ser abarcada pela autoridade da coisa julgada, pois não se trata mais apenas de uma fundamentação da sentença, mas, sim, de um imperativo decisório contido na sentença.

Por isso, a incidência da coisa julgada sobre essa controvérsia “[...] decorre da necessidade de se impedir a rediscussão de questão já resolvida, evitando-se prejuízos à coerência do direito, à segurança jurídica, à autoridade do Judiciário e ao dever de eficiência do Estado” (MARINONI, 2018, p. 507).

4 Extensão dos limites objetivos da coisa julgada e a limitação legislativa

4.1 *Issue preclusion* x questão prejudicial

Luiz Guilherme Marinoni (2016) assevera que o direito processual brasileiro inovou e se aproximou do *common law* ao abandonar o critério de restringir a coisa julgada ao dispositivo e às partes (que corresponde a uma forte característica do sistema do *civil law*), o que de certa forma é verdade, se analisarmos a sistemática de aplicabilidade da coisa julgada nos Estados Unidos. De qualquer forma, ambos os sistemas buscam proporcionar segurança jurídica por meio da estabilidade das decisões judiciais, mas no direito norte-americano as questões que serão atingidas pela indiscutibilidade devem estar mais bem delimitadas, uma vez que o instituto da coisa julgada é imprescindível para a atividade jurisdicional do *common law*²⁶.

A diferença se encontra na extensão da coisa julgada. No direito norte-americano, ela se apresenta de forma mais objetiva e mais abrangente do que no direito romano-germânico (no qual o Brasil se associou por muitos anos), de forma que a extensão da indiscutibilidade às questões prejudiciais de mérito “abarca todos os fatos, fundamentos jurídicos e pretensões deduzidas ou que poderiam ter sido feitas que tenham relação ao objeto mediato do processo” (SHIMURA e LUZ, 2020).

Compreendido basicamente nos precedentes judiciais, a coisa julgada nos Estados Unidos passou a ser abordada com mais profundidade e clareza após 1982, quando o *American Law Institute* (ALI) publicou o trabalho denominado *Restatement (Second) of Judgments*, complementando, assim, as normas específicas para a aplicação da coisa julgada no direito norte-americano (CAVALCANTI, 2019, n.p.)²⁷.

²⁶ Cavalcanti (2019, n.p.) faz uma relevante ponderação, ao observar que “ao contrário do que ocorre no Brasil, os Estados também podem legislar concorrentemente sobre matéria de direito processual, fazendo surgir um sistema dualista (*two-tier system*), composto de um sistema federal e de mais outros cinquenta sistemas estaduais independentes. No âmbito federal, as *Federal Rules of Civil Procedures* regulam o processual civil, sendo que os Estados possuem legislações processuais próprias, que, muitas vezes, diferem da legislação federal. Apesar da omissão legislativa no âmbito constitucional e federal, é possível encontrar uma significativa diversidade de regulamentações sobre o tema no âmbito das legislações estaduais.”.

²⁷ Conforme também explica Gidi, Tesheiner e Prates (2011), “O *Restatement* é uma publicação cuja finalidade é expor de forma sistemática as regras do *common law* dos Estados Unidos. Trata-se de obra coletiva, produzida pelo *American Law Institute* (ALI), [www.ali.org], um instituto não governamental do qual fazem parte importantes juristas dos Estados Unidos, cujo propósito é desenvolver e unificar a ciência jurídica. O *Restatement* procura expor, de modo tão exato quanto possível, as soluções que estão em maior harmonia com o sistema de *common law* americano, nas matérias em que as intervenções do legislador não foram muito numerosas. Como todas as obras do ALI, o *Restatement* não tem aplicação cogente, ou seja, não tem força de lei. Sua importância é, porém, reconhecida pela grande maioria das cortes, sendo responsável por estabelecer a abordagem moderna sobre o tema da coisa julgada nos Estados Unidos, com grande aplicação na jurisprudência. Trata-se de obra elaborada no feitiço de verdadeiro código, com artigos e parágrafos dispostos as regras a serem aplicadas, seguidas de amplos comentários e exemplos. Porém, o *Restatement* tem natureza bastante diferente dos códigos dos países de tradição romano-germânica; aquele é apenas uma obra privada e a autoridade que se dá às suas fórmulas é derivada exclusivamente da sua qualidade e do prestígio dos seus criadores, particularmente do relator sob cuja direção foi organizado cada projeto. O *Restatement* é uma espécie de digesto em que se pode descobrir, utilizando um plano sistemático, as decisões da jurisprudência que sejam importantes na espécie. Com efeito, o relator do *Restatement (second) of judgments* foi Geoffrey C. Hazard Jr., tendo sido assessorado por nomes legendários do direito processual civil norte-americano. Não é possível escrever sobre coisa julgada sem mencionar o *Restatement (second) of judgments*.”.

A nomenclatura do instituto da coisa julgada nos Estados Unidos se faz um tanto complexa²⁸, porém, muito relevante ao estudo do *civil procedure*, pois cada terminologia possui diferentes significados.

Assim, a coisa julgada norte-americana se divide sistematicamente em *claim preclusion*, na qual faz a previsão de incidência da coisa julgada “às questões não deduzidas pelas partes no processo e que sequer foram objeto da sentença”, e a *issue preclusion* (também chamada de *collateral estoppel*), que se refere à “qualidade de coisa julgada as questões de fato e de direito que foram devidamente debatidas entre as partes no curso do processo e constituem os motivos da sentença” (SHIMURA e LUZ, 2020).

A fim de elucidar melhor essas duas dimensões naturais de países de *Common Law*, podemos extrair a noção da *claim preclusion* de Kevin M. Clermont (2020), que enuncia primorosamente da seguinte maneira:

Claim preclusion é a divisão da coisa julgada que normalmente diria que uma parte não pode, fora do contexto da ação inicial, litigar novamente sobre uma demanda já decidida por uma sentença válida e final, sujeita a certas exceções. Assim, muitos países parecem operar sem a *claim preclusion*, e, onde essa doutrina existe, um julgamento extinguirá toda a pretensão, tornando preclusos todos os assuntos dentro da demanda que foram ou poderiam ter sido litigados naquela ação inicial. A *claim preclusion* pode ser subdividida em três subpartes: (1) se o julgamento na ação inicial foi a favor do réu, as alegações do autor são afastadas pela sentença. Isso significa que o autor, em regra, não pode propor uma segunda ação com as mesmas alegações, na esperança de ganhar desta vez [bar]. (2) Se o julgamento da ação inicial foi a favor do autor, as alegações do autor são acolhidas e esgotadas na sentença. Isso quer dizer que o autor não pode propor uma segunda ação com as mesmas alegações, na esperança de obter um julgamento mais favorável [merger]. (3) No entanto, o autor pode buscar executar a decisão favorável, e o réu não pode, então, levantar as defesas que foram ou poderiam ter sido apresentadas na ação inicial. A *defense preclusion* é a teoria que geralmente impede que o réu perdedor alegue, mais tarde, meras defesas à demanda do autor.

Basicamente, significa a incidência de indiscutibilidade sobre o conflito, de forma que todas as questões envolvidas, mesmo que não tenham sido mencionadas, não poderão mais ser examinadas pelo Judiciário. Mas o enfoque que queremos dar aqui é sobre o instituto da *issue preclusion*, por tratar das questões prejudiciais analisadas neste trabalho.

Teresa Arruda Alvim Wambier (2014) relata que o fenômeno da *issue preclusion* se assemelha com as questões prejudiciais, pois ele “[...] torna indiscutível a decisão de uma questão que é considerada essencial para a resolução da demanda (*petitum em si*).” De fato, se observa uma semelhança conceitual e funcional dos institutos, visto que ambos evitam decisões contraditórias acerca de uma mesma questão, mas eles não são idênticos. A diferença se encontra no fato de que, como se depreende da doutrina, a *issue preclusion* prevê a incidência da coisa julgada sobre questões fundamentais para o julgamento do pedido, ainda que não se trate propriamente de questões prejudiciais. Como se verifica na obra de Hazard Jr. e James Jr. (1985, p. 476, tradução nossa):

Quando uma ação entre duas partes tem seu mérito julgado de forma legítima, essa decisão pode vir a afetar uma ação posterior que surja entre as mesmas partes, por mais que essa nova demanda possua um pedido ou uma causa de pedir diferente. Embora as ações possuam pedidos diferentes, o primeiro julgamento “opera como uma preclusão sobre questões ou pontos controvertidos nos quais o veredito foi fundamentado.” Isso não impede a análise de questionamentos que poderiam ter sido, mas não foram apreciadas na ação anterior. Esse efeito mais limitado do julgamento era conhecido como “*collateral estoppel*” e agora, denominado como “*issue preclusion*”²⁹.

²⁸ É relevante apontar que não se pode confundir a coisa julgada (*res iudicata*) da doutrina norte-americana com o *stare decisis*, também conhecida como doutrina do precedente (*precedent doctrine*). Cavalcanti (2019, n.p.) explica, que o *stare decisis* “assemelha-se à *res iudicata* na medida em que também está relacionado à influência que uma decisão proferida em determinado caso anterior exerce sobre processos que surgem posteriormente no Poder Judiciário. No entanto, difere do instituto da *res iudicata* na maneira e na extensão com que a decisão anterior influencia o resultado do caso seguinte. Basicamente, o *stare decisis* significa que tribunal deve respeitar seus próprios precedentes e, também, aqueles proferidos por tribunais de hierarquia superior. Enfim, o *stare decisis* se diferencia da *res iudicata* nos seguintes aspectos: (a) aplica-se apenas às questões de direito (*issue of law*) efetivamente decididas; (b) permite que os tribunais lidem com os precedentes de modo flexível, podendo superá-los (*overruling*) em determinadas situações ou distingui-lo (*distinguishing*) do caso concreto; e (c) tem aplicabilidade em processos que envolvem partes completamente diferentes daquele no qual foi proferido o precedente.”

²⁹ Texto original: *Where an action between two parties terminates in a valid judgment, that judgment may have an effect in a later action between those parties even though the second action involves a different claim or cause of action. Where the actions are upon different claims the former judgment “operates as an estoppel as to those matters in issue or points controverted, upon the determination of which the finding or verdict is rendered.” It does not preclude inquiry into matters that might have been but actually were not put in issue and determined in the former action. This more limited effect of a judgment was called “collateral estoppel” and is now called “issue preclusion”.*

Note-se que a eficácia preclusiva ocorre sobre “questões ou pontos controvertidos nos quais o veredito foi fundamentado”, e isso nos permite auferir uma similitude e uma distinção com nosso sistema de questões prejudiciais. A semelhança se encontra no fato de que a questão abarcada pela *issue preclusion* deve ser efetivamente controvertida e decidida no processo.

Já a diferença se faz no ponto em que a *issue preclusion* leva a indiscutibilidade sobre “[...] questões predominantemente de fato ou de direito, cuja resolução se mostrou essencial para o julgamento válido e final do processo” (CAVALCANTI, 2019, n.p.), e o nosso regramento pátrio traz, no art. 504 do CPC/2015³⁰, a exclusão dos motivos e a verdade dos fatos da coisa julgada. Dessa forma, no sistema brasileiro, não é qualquer fundamento que pode ser compreendido pela coisa julgada, pois os motivos e a verdade dos fatos estarão fora dos limites objetivos da coisa julgada, mesmo que estejam efetivamente controvertidos e sejam essenciais para o julgamento do pedido.

Ressalta-se, ainda, que o nosso sistema adotou a exigência de que sejam preenchidos determinados requisitos para a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais, previstos nos art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015 (como visto no tópico 3.1.4. deste artigo). Tais requisitos inovaram o código brasileiro, mas não o processo civil propriamente dito, pois foram reproduzidos do sistema norte-americano, que também prevê requisitos essenciais para a produção da *issue preclusion*. São eles:

(a) julgamento válido (*validity*); (b) julgamento final (*finality*); (c) mesma questão (*same issue*); (d) mesma questão de fato ou de direito (*issue of fact or law*); (e) questão efetivamente controvertida e decidida (*actually litigated and determined*); e (f) questão essencial para o julgamento (*necessary step*) (CAVALCANTI, 2019)³¹.

O que se desprende é que a autoridade da coisa julgada relativa à questão prejudicial no processo civil brasileiro se assemelha vigorosamente com os efeitos da *issue preclusion*, a não ser pela amplitude da indiscutibilidade aos motivos e verdade dos fatos.

Creio que seria mais desejável um sistema processual que, por sua amplitude, impedisse arbitrariedades em julgamentos sobre fundamentos essenciais (independentemente de serem prejudiciais ou não) já decididos, para que não ocorressem decisões contraditórias e, por sua vez, promovesse a economia processual e garantisse a segurança jurídica.

Os Estados Unidos, de fato, prestigiam a ampliação dos limites da coisa julgada, mas não são os únicos, pois, nessa conjuntura, a doutrina mundial, em boa parte, enaltece a autoridade da coisa julgada, como veremos a seguir.

4.2 Os limites objetivos da coisa julgada no direito comparado

A temática da coisa julgada é uma doutrina reconhecida no mundo inteiro e corresponde a um elemento essencial para a existência do estado democrático de direito (NERY JR., 2014). A própria Corte Europeia de Direitos

³⁰ Art. 504. Não fazem coisa julgada:

- I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;
- II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença (BRASIL, 2015).

³¹ Não entraremos no escopo de cada requisito, mas Cavalcanti (2019, n.p.) ainda sintetiza o § 28 da *Restatement (Second) of Judgments*, no qual se observam as hipóteses excepcionais nas quais o regramento da *issue preclusion* não se aplica. São eles: “(a) quando a parte em face de quem a *issue preclusion* é alegada não teve a possibilidade de, na primeira demanda, obter a revisão do julgado por meio de recurso; (b) se uma questão prioritariamente de direito surgir em processo que envolva pretensões que não estão relacionadas com as do processo anterior; (c) quando houver uma alteração de entendimento após a conclusão do primeiro processo que possa causar um tratamento divergente entre litigantes titulares de situações jurídicas semelhantes; (d) se a questão foi decidida inicialmente em processo que possui um procedimento mais flexível e informal do que aquele em que se pretende rediscutir a questão, como, por exemplo, ocorre com o procedimento dos juizados especiais norte-americanos (*small-claims courts*); (e) quando o segundo processo é proposto perante um juízo de competência especializada sobre a matéria discutida; (f) se a instrução probatória no primeiro processo possui uma limitação maior do que aquela permitida no segundo processo, de modo que a parte em face de quem se alega a *issue preclusion* pode obter uma dilação probatória mais favorável; (g) se houver motivos de interesse público para que a questão decidida na primeira demanda não seja alcançada pela autoridade da *issue preclusion*; (h) se a eficácia da *issue preclusion* puder impactar sobre interesses de pessoas que não foram partes na primeira demanda; e (i) quando a aplicação do efeito da indiscutibilidade sobre determinada questão for imprevisível durante a tramitação do primeiro processo, de forma que tal imprevisibilidade possa ter afetado o esforço argumentativo da parte contra quem se alega a autoridade da *issue preclusion*.”

Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos identificam a autoridade da coisa julgada como um imperativo legal necessário para a tutela jurisdicional efetiva (GÓES, 2006).

Tanto é verdade que a coisa julgada é um instrumento da democracia, que Nelson Nery Jr. (2014) faz a seguinte observação:

Adolf Hitler assinou, em 15/07/1941, a lei para a Intervenção do Ministério Público no Processo Civil, dando poderes ao *parquet* para dizer se a sentença seria justa ou não, se atendia aos fundamentos do *Reich* alemão e aos anseios do povo alemão (art. 2º da *Gesetz über die Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen* (StAMG) – RGBl I, p. 383). Se o Ministério Público alemão entendesse que a sentença era injusta, poderia propor ação rescisória (*Wiederaufnahme des Verfahrens*) para que isso fosse reconhecido. A injustiça da sentença era, pois, uma das causas de sua rescindibilidade pela ação rescisória alemã nazista.

Interpretar a coisa julgada, se justa ou injusta, se ocorreu ou não, é instrumento do totalitarismo, de esquerda ou de direita, nada tendo a ver com democracia, com o estado democrático de direito. Desconsiderar-se a coisa julgada é ofender-se a Carta Magna, deixando de dar-se aplicação ao princípio fundamental do estado democrático de direito (CF, art. 1º *caput*).

E complementa:

Anoto-se, por oportuno que, mesmo com a ditadura totalitária no nacional-socialismo alemão, que não era fundada no estado democrático de direito, como é curial, os nazistas não ousaram ‘desconsiderar’ a coisa julgada. Criaram uma nova causa de rescindibilidade da sentença de mérito para atacar a coisa julgada. Mas, repita-se, respeitaram-na e não a desconsideraram.

A verdade é que um sistema de indiscutibilidade de processos levam em consideração suas políticas internas, o que torna os limites da coisa julgada diferentes em cada país.

Como visto anteriormente, a coisa julgada norte-americana se faz extremamente relevante para o processo dos Estados Unidos e vem difundindo ideias que aprimoram a compreensão do instituto por todo o mundo, e, por isso, a importância de uma análise de direito comparado.

O primeiro paralelo que devemos observar é quanto ao sistema da coisa julgada no direito inglês, que, não por coincidência, instituiu limites objetivos muito semelhantes àqueles dos norte-americanos. Na verdade, a legislação inglesa, além de prever um método similar ao da *claim preclusion* — no qual impede a discussão de questões que deveriam ter sido suscitadas, mas não foram —, vai além da ideia da *issue preclusion* e estabelece uma doutrina mais moderna chamada de *issue estoppel*, que consiste no entendimento de que “um julgamento válido e final impede decisões de questões surgindo novamente sobre a mesma ou diferente causa de pedir, entre as mesmas partes (e particulares)” (CLERMONT, 2020)³².

Essa doutrina é reflexo de máximas essenciais que fundamentam o direito inglês, sendo elas: *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* (ninguém deve ser perturbado duas vezes pelo mesmo motivo) e *interest res publicae ut finis litium sit* (é de interesse público que os processos cheguem a termo) (SAMPIETRO, 2016).

Por sua vez, no processo civil espanhol, regulamentado pela *Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000*, determina a exigência de que o pedido do autor, que geralmente estará baseado em diversos fatos e razões jurídicas³³, contenha todas as eventuais alegações, uma vez que o autor não poderá mais alegá-los em ações subsequentes (WAMBIER, 2014). Previsão que se faz no texto do art. 400 da referida legislação:

[...] Os efeitos da coisa julgada abrangem os fatos e os fundamentos jurídicos arguidos em um litígio e até mesmo os não alegados, se fossem passíveis de alegação no processo, para a solução da causa (ESPANHA, 2000, p. 160, tradução nossa)³⁴.

De certa forma, esse modelo espanhol nos lembra o modelo americano da *claim preclusion* e *issue preclusion*, pois é toda a situação jurídica composta que vem a ser acobertada pela coisa julgada, dado que, além de estender

³² Nas palavras de Sampietro (2016), o *issue estoppel* é um instituto que não permite a rediscussão de questões que compõem elemento necessário à causa, abrangendo até casos ocorridos no exterior.

³³ Teresa Wambier (2014) ainda esclarece que o dever de alegar os fatos e as razões jurídicas somente diz respeito aos fatos que são conhecidos ao tempo da demanda, e não àqueles que ocorrem posteriormente.

³⁴ Texto original: *Artículo 400. [...] 2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste.*

a coisa julgada aos fatos e fundamentos, estipula que a parte alegue todos os fundamentos possíveis, sob pena de não poder fazê-lo posteriormente em outra demanda.

No direito processual de Portugal, a doutrina não recepciona a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais, porém, a jurisprudência majoritária lhe é favorável (SHIMURA e LUZ, 2020). Mesmo assim, podemos reparar que o processo português possui um código que é relativamente novo (Lei 41/2013) e traz em seu art. 619 o seguinte dizer:

Transitada em julgado a sentença ou o despacho saneador que decida do mérito da causa, a decisão sobre a relação material controvertida fica a ter força obrigatória dentro do processo e fora dele nos limites fixados pelos artigos 580º e 581º, sem prejuízo do disposto nos artigos 696º a 702º (Portugal, 2013 — grifou-se).

Depreende-se, então, que o objeto da coisa julgada é a relação jurídica material controvertida, e não a resposta do pedido, como se via por exemplo, no nosso CPC/1973.

Na realidade, a maioria da jurisprudência internacional entende pela ampliação dos limites objetivos da coisa julgada aos fundamentos necessários para o julgamento da questão de mérito (SHIMURA e LUZ, 2020).

Um outro exemplo disso é a Corte de Cassação francesa que, em 2006, elaborou uma crítica hermenêutica sobre o art. 1.351 do Código Civil francês — que em seu texto basicamente exigia para a incidência da coisa julgada o mesmo pedido, instituído na mesma causa e litigado pelas mesmas partes³⁵ —, que suprimiu o requisito da “causa”, introduzindo um princípio de concentração dos fatos desde o início do processo, de forma que devem ser alegadas todas as causas de pedir que forem possíveis para fundamentar o pedido (BONATO, 2015).

Outro código notável é o do processo civil italiano, que também foi alvo de exegese jurisprudencial para a ampliação dos seus limites objetivos. Conforme elucida Humberto Theodoro Jr. (2019), “[...] para a jurisprudência italiana, mais recente, o objeto do processo, sobre o qual recai a coisa julgada, não mais se resume no *petitum*, já que nele se incluem, também, as razões de fato e de direito que sustentam a resolução do pedido.” Nesse recente estudo, o autor afirma que a corte de cassação passou a definir que a autoridade da coisa julgada se estende a todas as situações, mesmo que implícitas, que dão respaldo para a decisão final, pontos necessariamente alcançados pelo arco lógico da decisão, que representem um pressuposto indispensável para a solução do processo, inclusive nas situações em torno do fato litigioso.

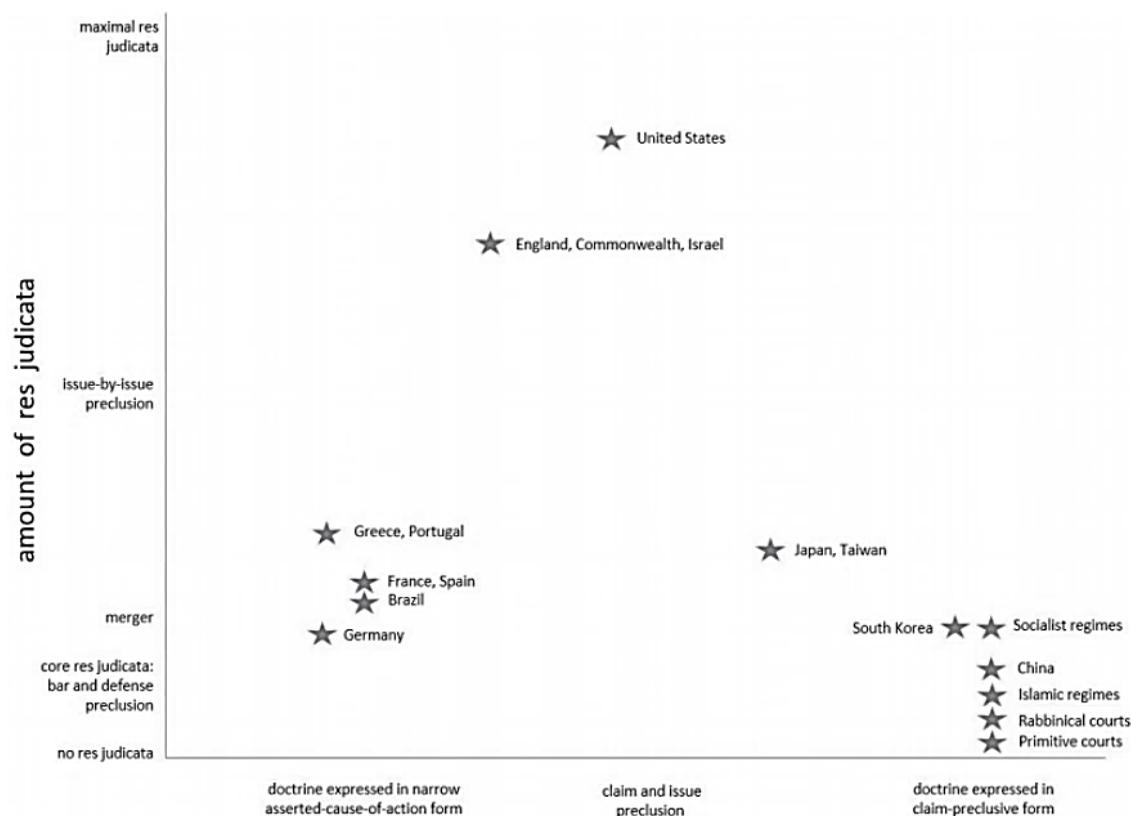
Theodoro Jr. (2019, n.p.) ainda nos mostra que no processo civil da federação russa, após a edição de um código de processo civil nos moldes ocidentais, traz consigo a disposição de que, depois do trânsito em julgado da sentença, “as partes e seus sucessores não podem propor uma nova demanda para fazer valer um mesmo direito e tampouco contestar em outro processo os fatos e relações jurídicas que com aquela foram certificados (art. 209, 2).” Verifica-se que a Rússia oferece uma amplitude de coisa julgada bem simples, porém, engloba fatos e relações jurídicas controvertidas.

Outros dois sistemas a serem comparados é o processo civil japonês e o processo civil alemão. Esses dois conferem uma postura mais restritiva quanto aos limites objetivos da coisa julgada, em moldes semelhantes ao nosso antigo CPC de 1973, que afirma que a autoridade da coisa julgada afeta somente o dispositivo da decisão, excluindo seus fundamentos, que só poderão ser abarcados caso sejam objetos de uma ação declaratória incidental (SAMPIETRO, 2016).

Por fim, um sistema jurídico que se faz muito intrigante, justamente por ser antagonico ao modelo defendido neste trabalho, é a ordem jurídica dos tribunais rabínicos israelenses, conforme constata Kevin M. Clermont (2020). Nesse sistema jurídico, ocorre praticamente uma supressão da coisa julgada pela expressão do *relief from judgment*, o que dá às partes poder contínuo para atacarem a legalidade da decisão e corrigirem um erro meramente factual ou legal.

³⁵ O autor fala do art. 1.351, mas o texto se encontra, na verdade, no art. 1.355 do Código Civil francês, que diz: “L’*autorité de la chose jugée n’a lieu qu’à l’égard de ce qui a fait l’objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité*” (FRANÇA, 1804).

A fim de aclarar a diversidade, Clermont (2020) ainda simplificou a análise dos regimes adotados por cada país quanto aos limites objetivos da coisa julgada em um quadro, conforme ilustrado abaixo:



Quadro 1 – Exibição da correspondência da coisa julgada em diferentes países no direito internacional (2020)³⁶.
Fonte: CLERMONT, 2020.

4.3 Utilidades e inconveniências do sistema atual

Fica evidente que a coisa julgada é pedra angular para a efetivação do Estado Democrático de Direito, e a estipulação de seus limites está associada ao sistema jurídico e ao regime governamental de cada país. No Brasil, é inegável o brilhantismo do legislador ao prever a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais sob a condição de cumprimento dos seus respectivos requisitos. De fato, uma previsão primorosa, que buscou dar mais segurança às partes no processo, ao passo que, vinculando a coisa julgada a todo o magistrado brasileiro³⁷, se torna possível alcançar um sistema mais harmônico, previsível e lógico.

Entretanto, algumas ponderações devem ser feitas sobre o sistema atual. Uma primeira observação se refere ao fato de que, por deixar de prever a ação declaratória incidental e passar a direcionar a incidência da coisa julgada sobre questão prejudicial diretamente na decisão de mérito, esse novo regime da extensão dos limites da coisa

³⁶ O tradutor do texto de Kevin M. Clermont, Luiz Delloro, pôs em nota que o quadro do artigo original não trazia o Brasil, portanto, foi incluído pelo autor para a tradução.

³⁷ Não só o Judiciário deve estar vinculado à autoridade da coisa julgada, mas também o Poder Legislativo e o Poder Executivo, em observância aos princípios e normas fundamentais ao ordenamento brasileiro.

julgada passou a depender mais do juiz do processo em que é invocada, transferindo uma maior responsabilidade às suas mãos (MARINONI, 2019)³⁸.

Outro ponto é que, por mais que a legislação preveja os requisitos do art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, estipulando devidamente tais limites, o legislador foi silente quanto à forma de aplicação do instituto, o que, nas palavras de Shimura e Luz (2020), pode gerar incertezas processuais como, por exemplo, não prever se as partes, “em algum momento do processo, terão ciência de que aquela questão terá a característica da coisa julgada”.

A imunização das questões prejudiciais realmente foi algo inovador, mas creio que o legislador poderia ter desenvolvido um pouco mais e instituído uma norma ainda mais semelhante da *issue preclusion* do sistema norte-americano, expandindo a coisa julgada (mas ainda respeitando os requisitos do art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015) às questões fundamentais para o julgamento do pedido, ainda que não se trate propriamente de questões prejudiciais, podendo se estender aos motivos e às verdade dos fatos³⁹. Não se trata de uma interpretação absurda, uma vez que diversos países de *civil law*, como Espanha e Portugal, já entendem pela extensão da coisa julgada aos fundamentos necessários ao julgamento da questão de mérito.

Como constatamos anteriormente, o art. 504 do CPC/2015 veda que a aptidão dos motivos e a verdade dos fatos sejam objetos da coisa julgada⁴⁰. Ora, como um sistema que visa ser coerente e pragmático permite que uma questão, devidamente discutida e decidida como verdadeira em processo anterior, após transitada em julgado, possa ser, em um segundo processo, apreciada novamente e decidida de forma diversa da primeira, simplesmente porque não é prejudicial ao mérito? O julgador não pode de forma alguma difundir o conflito, a ambiguidade, a instabilidade e o desequilíbrio no processo, se amparando no princípio do livre convencimento motivado do juiz.

Suponhamos que “A” promova uma ação de despejo contra “B”, aduzindo no processo que o locatário cometeu infração contratual grave, pois praticou ato que danificou seriamente o prédio alugado. O pedido é julgado procedente, após comprovação do dano e da autoria de “B” (conjunto fático-probatório que integrará o motivo da sentença, portanto, não fará coisa julgada). Acontece que, em um processo ulterior, onde “A” venha pleiteando a indenização do prejuízo sofrido, deverá a parte interessada produzir novamente prova sobre a questão, pois o órgão jurisdicional poderá rejeitar o pedido, fazendo juízo diverso ao julgado anterior⁴¹.

De fato, a decisão não será correta se partir de premissas fáticas equivocadas (SHIMURA e LUZ, 2020), mas vivemos em uma modernidade em que os estudos tecnológicos nos permitem trazer provas científicas para o processo, e não há qualquer logicidade em afastar uma comprovação científica com um simples argumento de “livre convencimento”⁴².

³⁸ O que não necessariamente é algo ruim, seguindo a linha de raciocínio retratada na nota de rodapé 12. Na verdade, creio ser um método mais eficaz confiar ao Judiciário a função de gerir os processos que irão vincular as partes e suas respectivas extensões. Não quer dizer aqui que as partes não tenham mais a possibilidade de se manifestar quanto à abrangência dos efeitos da indiscutibilidade, pois ainda poderão fazê-lo de diversos modos (em sede de embargos de declaração, reconvenção...), mas em boa medida, a autoridade da coisa julgada estaria relacionada à solução da questão pelo juiz. Marinoni (2017) adverte no mesmo sentido: “se a repetição de ações iguais é uma patologia derivada da má-fé e da desatenção causada pelo excesso de litigiosidade, isso não isenta o Estado de sua parcela de culpa, visto que, além de a coisa julgada constituir matéria de ordem pública e, assim, dever ser tutelada de ofício pelo juiz, o processamento de duas ações idênticas e a prolação de duas decisões inversas para um mesmo caso significam um óbvio comportamento estatal desconforme ao direito.”

³⁹ Não utilizo aqui o termo de “extensão às causas de pedir” pois esse elemento da ação remete à ideia de abranger toda a justificativa do pedido, isto é, todo o “porque se quer” daquele pedido. Portanto, acredito que nem sempre deve ocorrer a abrangência de toda a causa de pedir pela coisa julgada, uma vez que possa conter motivos e fatos que não serão fundamentais ao julgamento do pedido.

⁴⁰ E, implicitamente, também afasta a incidência da coisa julgada às questões prejudiciais decididas sem o cumprimento dos requisitos do art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015.

⁴¹ Não entendo, nesse exemplo, a comprovação do dano como questão prejudicial, e sim como motivo, pois tal controvérsia não tem força suficiente para ser objeto de um processo autônomo. O exemplo foi baseado no livro de Barbosa Moreira (1977), que também retrata a solução da *quaestio facti* como motivo da sentença.

⁴² Depreende-se que apenas se faz razoável a desconstituição de uma prova científica por alguma outra igualmente científica, conforme narra Leonardo Greco (2005, 323-344): “A Corte Suprema americana, nesse leading case que alterou a sua jurisprudência anterior, reconhece a falibilidade da ciência e impõe aos juizes uma vigilância extrema para evitar decisões errôneas e injustas. Para isso, os juizes devem repelir por ausência de confirmação, como inidôneas a ensejar qualquer condenação, todas as provas científicas que sejam desmentidas por alguma outra igualmente científica.”

Assim, na hipótese de extensão da coisa julgada aos fundamentos necessários para o julgamento do pedido, não há de se falar em restrição probatória, pois não foi negado o direito de produzir provas, a questão já foi devidamente comprovada em processo posterior, e obviamente, a coisa julgada abarcaria as questões fáticas e os motivos que eram conhecidos ao tempo da demanda, e não aqueles que aconteceram posteriormente. Da mesma forma, não há razão em dizer que isso imputaria risco ao contraditório efetivo devido ao fato de a parte não produzir prova suficiente a respeito da questão⁴³. Contraditório efetivo não possui esse conceito⁴⁴. Como já explanado (tópico 2.1.4.), trata-se de um debate com poder de influência, que ocorre entre as partes sobre determinado objeto do processo⁴⁵.

Outro ponto, é que não há razão para dizer que os fatos não podem ser acobertados pela coisa julgada. Teresa Arruda Alvim Wambier (2014) ainda alega que “fatos, por si só, não podem ser objeto de declaração judicial, cobertos pela autoridade da coisa julgada”, porém, não é isso que o ordenamento verifica. Note-se que a legislação permite, por exemplo, a propositura da ação declaratória de falsidade documental⁴⁶, que possui aptidão para fazer coisa julgada, nos termos os arts. 430 a 433 do CPC/2015⁴⁷ (previsão, inclusive, que nos recorda à ação declaratória incidental). Tal declaração se faz importante em um processo em que se almeja efetividade e logicidade, e sem prejuízo de tornar indiscutível questão factual.

Ínfima parcela da doutrina defende que tal extensão da coisa julgada às questões fundamentais para julgar o pedido seria nocivo ao processo, devido a um aumento da complexidade sistêmica. Discordamos desse posicionamento, pois um sistema que visa transferir segurança jurídica aos seus jurisdicionados não pode, por simples apatia, se abster da chance de criar um processo coerente e efetivo. De fato, não seria uma tarefa fácil instituir regulação suficiente para viabilizar a cognoscibilidade e a simetria do instituto, porém, seria gratificante, afinal de contas, a coisa julgada é o clímax do processo e base do Estado Democrático de Direito.

Um último argumento a ser repellido é o de que essa ampliação resultaria em uma violação ao princípio da inércia. Vejamos, a extensão da coisa julgada não visa retirar a autonomia da parte e entregá-la ao juiz, pois ainda será a parte que irá propor as ações e terá voz efetiva no processo. Na verdade, os efeitos iriam garantir que o juiz não preste tutela jurisdicional de forma imparcial, pois o que se almeja com a amplificação dos limites é a economia processual sobre questões já decididas, assim como defender a legítima expectativa, evitando decisões surpresas que decidam de forma diferente a mesma questão. Portanto, não há melhor forma de dizer que o instituto zela pela boa-fé (SHIMURA e LUZ, 2020).

Um sistema que positiva uma maior abrangência da coisa julgada busca hostilizar juízes que se portam como “deuses”, empenhando-se para fazer a “justiça” de forma completamente arbitrária. Juízes imodestos e pretenciosos, comprometidos a exercer a função do “juiz Hércules”, idealizado por Ronald Dworkin (2002, p. 165), “um jurista de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humana.” É claro que a simples extensão dos limites objetivos da coisa não viria erradicar completamente as decisões de todos esses juízes presunçosos, e ainda seria possível a existência decisões com cargas lesivas (e sempre será, pois errar é algo inerente à humanidade), mas isso não deve desanimar o legislador, que, ao formular o nosso sistema normativo, não pode partir da premissa de que não dará certo em razão de possíveis erros.

⁴³ Talvez a única circunstância em que faria sentido aplicar a coisa julgada sem o contraditório prévio e efetivo seria no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, após o transcurso de 2 anos da estabilidade da decisão, devido ao seu caráter emergencial e pela necessidade de dar um fim ao conflito. Não é à toa que, nessas situações, a decisão só poderá ser impugnada com a ação rescisória. Mas isso é matéria influente o suficiente para um outro artigo.

⁴⁴ Até porque, se seguirmos essa linha de pensamento, em algum momento chegaremos à máxima de afirmar que o “contraditório efetivo” é apenas aquele que verdadeiramente convence o magistrado.

⁴⁵ Ressalta-se que os requisitos do art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015 são essenciais para a tese de ampliação da coisa julgada sobre questões fundamentais para o julgamento do pedido (sejam motivos, fatos ou questões prejudiciais).

⁴⁶ A ação declaratória, consoante ao art. 19 do CPC/2015, permite que a parte verse sobre a existência, a inexistência ou o modo de ser de uma relação jurídica, ou ainda quanto à autenticidade ou à falsidade de um documento (BRASIL, 2015).

⁴⁷ Conforme o art. 433 do CPC/2015: A declaração sobre a falsidade do documento, quando suscitada como questão principal, constará da parte dispositiva da sentença e sobre ela incidirá também a autoridade da coisa julgada (BRASIL, 2015).

Justamente, para sanar esses eventuais erros, faz-se uso da ação rescisória. Não se quer dizer aqui que a coisa julgada deve ser autonomicamente intangível, pois, querendo ou não, o “mito de que a coisa julgada faz do preto, branco e do quadrado, redondo” pode vir a se concretizar, e desprezar que uma coisa julgada inconstitucional se torne indiscutível e imutável é uma afronta ao Estado Democrático de Direito (NERY JR., 2014).

Diante de todo esse panorama, o escopo da tese de estender a coisa julgada às questões fundamentais para o julgamento do pedido, ainda que não se trate propriamente de questões prejudiciais, almeja impedir a rediscussão de questões que já foram debatidas efetivamente por juízo competente, sem restrições probatórias ou limitações cognitivas, e, de fato, decididas em demandas anteriores (um sistema de limites objetivos similar ao da *issue preclusion*), a fim de fomentar um processo que tenha como objetivo a estabilidade das decisões judiciais, refletindo diretamente na segurança jurídica e na coerência do sistema. Um processo no qual o Judiciário tenha o dever de, depois de encerrado o processo, não ser contraditório com ele mesmo, julgando aquilo que ele já julgou em outra causa. Trata-se de uma garantia ao jurisdicionado para que confie no Estado, e este, por sua vez, o atenderá com um processo que aspira a ser justo, legítimo e efetivo. O processo não tem que ser apenas jurídico, o processo também tem que ser lógico, uma vez que é uma obra da criação racional humana.

5 Considerações finais

Diante de toda a análise, demonstra-se a preocupação de sancionarmos os limites objetivos da coisa julgada da melhor forma possível, pois permitir que duas decisões judiciais contraditórias recaiam sobre um mesmo processo seria uma violação a princípios éticos, morais e democráticos.

A convicção de que o legislador poderia ter desenvolvido um pouco mais sua percepção, aproximando-se do instituto da *issue preclusion* e prevendo o alcance da coisa julgada a todas as questões consideradas fundamentais para o julgamento do pedido, ainda que não se trate necessariamente de questões prejudiciais, nos remete a uma conformidade com a garantia constitucional da coisa julgada e ratificação da segurança jurídica e com o Estado Democrático de Direito. Isso ocorre, pois afasta a possibilidade de reabertura de disputas judiciais e impede, por exemplo, um litigante de má-fé — com intenção de importunar o indivíduo que realmente possui aquele direito, e não deseja a ocorrência do fim do processo — demande reiteradamente em face de outra parte, até o ponto em que o detentor do direito se veja obrigado a renunciar seu direito alcançado de forma justa no processo.

Os próprios códigos contemporâneos vão se enfileirando no deslocamento da natureza da coisa julgada como algo definidor da solução das questões e dos fundamentos postos em juízo.

A estabilidade das decisões judiciais é o real objetivo da coisa julgada, e é também o objetivo do processo, e não somente a resolução do litígio entre as partes. O que se quer dizer com isso é que o Estado, acima de tudo, deve garantir a estabilidade das decisões como uma obrigação que possui para com a sociedade. O Judiciário passa a cuidar do argumento de defesa da coisa julgada, que é a garantia de não contradição, isto é, o dever que o Poder Judiciário tem — depois de encerrado o processo — de não ser contraditório com ele mesmo, julgando aquilo que ele já julgou em outra causa.

Não devemos permitir a complicação da coisa julgada a ponto de gerar contradições lógicas no processo (como era o caso do CPC/1973). Nosso procedimento possui a obrigatoriedade de tratar a coisa julgada de forma racional e lógica, como matéria fundamental para o funcionamento ordenado e efetivo do Poder Judiciário no cumprimento do direito.

6 Referências

ALVES, E. C. B. Delineamentos da coisa julgada e sua garantia constitucional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 827/2004, p. 82-101, set. 2004. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/pt/juridico/revista-dos-tribunais-online.html>. Acesso em: 1 nov. 2020.

BARBI, C. A. *Comentários ao Código de Processo Civil: Lei nº 5.869, 11 de janeiro de 1973*. 14. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen, 2010, v. 1. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3875-8/>. Acesso em: 1 nov. 2020.

- BONATO, G. Algumas considerações sobre a coisa julgada no novo Código de Processo Civil brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo, v. 2/2015, p. 121-143, jul./dez. 2015.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.608*. Código de Processo Civil de 1939. Rio de Janeiro, 18 set. 1939. Brasília: Presidência da República, [20--]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 1 nov. 2020.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 4.657*. Lei de Introdução às normas do direito brasileiro. Rio de Janeiro, 4 set. 1942. Brasília: Presidência da República, [20--]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 1 nov. 2020.
- BRASIL. *Lei nº 5.869*. Código de Processo Civil de 1973. Brasília: Presidência da República, [20--]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impresao.htm. Acesso em: 1 nov. 2020.
- BRASIL. [Constituição (1988)] *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 nov. 2020.
- BRASIL. *Lei nº 13.105*. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 1 nov. 2020.
- CABRAL, A. P. Alguns mitos do processo (II): Liebman e a coisa julgada. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 217/2013, p. 41-73, mar. 2013.
- CAVALCANTI, M. D. A. *Coisa julgada e questões prejudiciais: limites objetivos e subjetivos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. E-book.
- CLERMONT, K. M. Coisa julgada: origens e importância sob a perspectiva do direito norte-americano. Traduzido por Luiz Delloro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 307/2020, p. 361-397, set. 2020.
- DIDIER JR., F. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 1.
- DIDIER JR., F.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. A. D. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 2.
- DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ESPAÑA. *Código Procesal Civil*. [S. l.]: Boletín Oficial del Estado, 2000. Disponível em: www.boe.es/biblioteca_juridica/. Acesso em: 1 nov. 2020.
- FACHIN, L. E. Coisa julgada no processo cautelar. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 49/1988, p. 43-64, jan./mar. 1988.
- FRANÇA. *Code civil*. Légifrance, 1804. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000032042331/2018-11-14/>. Acesso em: 1 nov. 2020.
- GIDI, A.; TESHEINER, J. M. R.; PRATES, M. Z. Limites objetivos da coisa julgada no projeto de Código de Processo Civil: reflexões inspiradas na experiência norte-americana. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 194/2011, p. 101-138, abr. 2011.
- GÓES, G. S. F. A. "Relativização" da coisa julgada: exame crítico (exposição de um ponto de vista). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 135/2006, p. 249-265, maio 2006.
- GRECO, L. A verdade no estado democrático de direito. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 15/2005, p. 340-346, jan-jun 2005.

HAZARD JR., G. C.; JAMES JR., F. *Civil procedure*. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1985.

LIEBMAN, E. T. *Eficácia e autoridade da sentença*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MARINONI, L. G. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 259/2016, p. 97-116, set. 2016.

MARINONI, L. G. A questão das coisas julgadas contraditórias. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 271/2017, p. 297-307, set. 2017.

MARINONI, L. G. Coisa julgada sobre questão em favor de terceiros e precedentes obrigatórios. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 19, p. 501-522, set. a dez. 2018.

MARINONI, L. G. A dificuldade em ver que a coisa julgada pode ser invocada por terceiros. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1000/2019, p. 425-449, fev. 2019.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. *Processo de conhecimento*. 1. ed. em e-book baseada na 10. ed. [impressa]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, v. 2. E-book.

MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo*. 1. ed. em e-book baseada na 5. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. E-book.

MOREIRA, J. C. B. Questões prejudiciais e coisa julgada. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Estado da Guanabara, n. 16, p. 158-268, 1967. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=NTEyMw%2C%2C>. Acesso em: 1 nov. 2020.

MOREIRA, J. C. B. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977.

MOREIRA, J. C. B. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34/1984, p. 273-285, abr./jun. 1984.

MOREIRA, J. C. B. *Ainda e sempre a coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Doutrinas essenciais de processo civil, v. 6).

NERY JR., N. *Coisa julgada em matéria tributária e princípio da legalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. (Coleção Soluções práticas de direito, v. 3).

OLIVEIRA, P. M. D. *Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. E-book.

PORTUGAL. Código de Processo Civil: Lei nº 41/2013. *Diário da República Eletrônico*, 2013. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/124532393/202011191520/73790988/diploma/indice>. Acesso em: 1 nov. 2020.

SAMPIETRO, L. R. H. Primeiras reflexões sobre a possibilidade de a coisa julgada atingir as questões prejudiciais no novo código de processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 253/2016, p. 185-207, mar. 2016.

SHIMURA, S. S.; LUZ, T. T. A extensão da coisa julgada às questões prejudiciais de mérito. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 306/2020, p. 123-148, ago. 2020.

THEODORO Jr., H. A coisa julgada e seus limites, segundo o CPC/2015. *GEN Jurídico*, São Paulo, dez. 2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/12/31/a-coisa-julgada-seus-limites/>. Acesso em: 1 nov. 2020.

WAMBIER, T. A. A. O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de mudança. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 230/2014, p. 75-89, abr. 2014.

WATANABE, K. *Cognição no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.